SAGGIO

DI FATTI E RAGIONI

A prò di Suor Serafina de Rosis

NELLA CAUSA CHE HA NEL S. R. C.

CONTRO

Gli Eredi di D. Domenico de Rosis.

COMMESSARIO

L' Illustre Marchese Consigliere D. Carlo Cito.

Banca di Falanga
Scrivano de Nicola.

J. M. J.

SUor Serafina de Rosis della Città di Rossano ha introdotto nel S. R. C. contro gli eredi di D. Domenico de Rosis suo fratello, due dimande giuste del pari, e garantite entrambe dal favor della legge. La prima risguarda il conseguimento di un annuale vitalizio, ch' ella riserbossi in tempo che fè la sua solenne professione nel Monastero delle Clarisse di quella Città. La seconda ha in veduta la sodisfazion di certo legato, che il di lei fratello D. Domenico le lasciò nel suo codicillo colla mira d'aumentare quel vitalizio a lei antecedentemente dovuto. Quanto facile riuscì alla mia Cliente Suor Serafina d' ottenere la dovuta giustizia, in rapporto alla prima domanda, altrettanto poi fu ella infelice nello sperimento che fece di sua ragione, relativamente alla seconda dimanda sul legato lasciatole da suo fratello. Il Sig. Marchese Commessario non si sa per qual triste fatalità non degnossi di volgere a tal domanda, neppure un amorevole sguardo. Avverso la di lui providenza si dolse Suor Serafina, ma con quel profondo rispetto sen dolse che ad un Senatore di tanta saviezza, e dottrina adorno è giustamente dovuto. Nulla pertanto sgomentata la mia Cliente viene oggi in grado di gravame, dal decreto *domi* del Sig. Commessario richiamandosi, ad implorare la giustizia del S. C., ove ha ferma fiducia d' incontrare una sorte migliore, come a buon dritto le fa augurare nonmeno la giusta interpetrazione della volontà del testatore, che gli espressi stabilimenti della legge, concorrendo in essa lei tutt' i più efficaci argomenti di giustizia, e di equità, che fanno ravvisare l'idea del testatore medesimo d' averle voluto aumentare il vitalizio dianzi assegnatoli, per lo suo vieppiù decoroso mantenimento nel Monastero. Fortunatamente la sua dimanda deve essere posta in esame nell' augusto Senato del S. R. C., ove la superiorità de' lumi, accompagnata dai sentimenti di una inalterabile giustizia de' Ministri che lo compongono, la fanno compromettere di quell' esito avventuroso che in tutto corrisponda alla sua giusta intrapresa. Per potersi però formare l' adequata idea del punto in questione, conviene che si mettano nel loro più chiaro punto di veduta i fatti donde sorge la controversia.

FATTO.

SUor Serafina de Rosis d' una famiglia delle più onorate, e distinte della Città di Rossano fin dal dì 2. Febrajo dell' anno 1755., avendo risoluto di vestir l'abito religioso nel Monastero delle Clarisse, nel giorno stesso in cui emanò i voti della sua solenne professione, fece la solita rinuncia *abdicativa*, ed *estintiva*, come sogliono col loro gergo particolare esprimersi i nostri Forensi, a favore di D. Luca de Rosis suo padre; e sebbene la di lei legitima avesse oltrepassato di gran lunga la considerevole somma di duc. 10. m., pur tutta volta si contentò la mia Cliente, di un tenue assegnamento vitalizio in ducati *quindeci* all' anno, oltre d' una mezza soma d' oglio, ed altri generi, la di cui prestazione annualmente si riserbò, come dall' istrumento di rinuncia ad evidenza si rileva. L' amorevolezza paterna non permise, che la mia Cliente avesse avuto motivo di dolersi fintanto che visse il di lei padre, il quale con esattezza le corrispose ciò che s' era fissato, e convenuto. Non così però addivenne quando lo stesso mancò di vivere, giacchè essendo succeduti alla di lui eredità i suoi figli D. Doniziano, D. Marcantonio, D. Giovanni, e D. Domenico de Rosis surfero delle gravi controversie, e piati sul partaggio de' beni ereditarj, e specialmente in rapporto all' annua prestazione a Suor Serafina dovuta. Finalmente dopo lunghe brighe restò conchiuso, che un tal peso rimanesse imposto ed affisso su d'un fondo ereditario di esso D. Luca denominato il *Celzeto* come peso reale, ed inerente, in guisa che quel de' fratelli a cui fusse tal fondo toccato, ed incluso nella sua porzione, avesse dovuto assumere il carico di corrispondere il vitalizio della mia Cliente. Fu ciò in seguela di un autorevole espediente economico che lo Uditor Crispo oggi spettabile Consigliere di questo S. R. C. avea disposto, e provveduto. Si devenne indi alla divisione de' beni, e pesi ereditarj tra fratelli, e il fondo del *Celzeto*, a cui era affisso il peso del vitalizio toccò a uno de' fratelli chiamato D. Marcantonio. Questi in vigor della convenzione avuta sodisfece per lunga serie d'anni la corrisponsione vitalizia a prò della mia Cliente. In seguito però venne in pensiero al suddetto D. Marcantonio far permuta col suo fratello D. Domenico, per cui il fondo del *Celzeto*, su'l quale ineriva come peso reale la detta prestazione, fu trasferito nel dominio dello stesso D. Domenico. Per lunga e progressiva serie di tanti anni il suddetto D. Domenico riconobbe il peso a cui era soggetto il fondo, e sodisfece puntualmente la mia

Clien-

Cliente della prestazione dovutale, all' infuori però dell' ultim' annata, che conveniva sodisfarsi a dì 2. Febbrajo dell' anno 1793., che non curò di pagare, ed essendo poi mancato di vivere nel mese di Settembre dell' anno stesso, nè meno i di lui eredi badarono di sodisfare la suddetta annata, che già era maturata prima di morire esso D. Domenico, nè l' altra maturata a 2. Febbrajo dell' anno seguente 1794., e molto meno quella del corrente 95. (1).

E' da premettersi ancora che il suddetto D. Domenico de Rosis fratello della mia Cliente a dì 16. Settembre dell' anno 1793. pochi giorni pria di morire fè un codicillo, ove aggiunse alla sua antecedente disposizione testamentaria, molte altre dichiarazioni, e legati, e tra gli altri spinto da tenerezza, e propensione verso la di lei sorella volle anche negli ultimi momenti di sua vita mostrarle affezione, e contemplarla con un legato con cui ebbe in mira il testatore d' accrescere il vitalizio che troppo tenue per avventura li sembrava. Stimo quì trascrivere l' espresse parole del codicillo, che luminosamente schiariscono la volontà del testatore, e ci traggono d' ogni equivoco. *Col presente codicillo dichiara esso testatore, che deve conseguire dal Signor D. Emmanuele Abenante ducati 600. apparenti in faccia di D. Gio: de Rosis suo fratello, de' quali ducati 600. vuole che se ne consegnassero al Signor D. Francesco Malena ducati 500., dall' interesse de' quali ne deve somministrare a Suor Serafina de Rosis sua sorella anno per anno ducati 30. all' anno, e dopo la sua morte succedono a suoi eredi istituiti nel suddetto testamento, restando cassa l' assignazione fattali sopra detto D. Gio: de Rosis*. Ecco in quali sensi volle esprimersi il testatore sul punto della controversia. Da ciò ha creduto con giusto diritto la mia cliente aver ragione di sostenere che a lei sia dovuto non solo il vitalizio, che D. Domenico le dovea come padrone del fondo *Celzeto* su di cui era affisso, ma benanche l' annuale legato che lo stesso D. Domenico nel codicillo suddetto a di lei favore avea lasciato, e prescritto. A tale oggetto la mia Cliente fin dallo scorso anno 1794. s' indrizzò nel S. R. C., ove erasi dedotta l' eredità di D. Domenico, e con sua brieve, e precisa istanza espose doppia dimanda, una cioè relativa alle annate in attrasso del vitalizio, l' altra poi relativa alla sodisfazione del legato nel codicillo lasciatole; Ambe-

 due

(1) Per l' onor dovuto alla verità bisogna confessare che già dopo lungo contrasto è stata Suor Serafina sodisfatta di due annate da D. Giovanni, restando a conseguire l' ultima *cujus dies cessit, & venit* a 2. Febbrajo corrente anno.

due le suddette pretensioni cotanto ragionevoli, come ognuno vede, e giustificate da pubbliche scritture, incontrarono i più gagliardi ostacoli controposti per parte degli eredi d' esso D. Domenico, e specialmente con maggior vivezza vi s' oppose uno d' essi chiamato D. Giovanni, contro di cui feriscono le parole del testatore; Con accanimento sostenne il di lui difensore l' infelice intrapresa, che sconvolge i principj più sicuri di nostra legislazione, asserendo, ma senz' additarne ragione, che il legato doveasi intendere lasciato dal testatore nel suo codicillo coll' idea di compensare alla mia Cliente Suor Serafina l'annuale vitalizio, di cui era debitore. Con altrettanta franchezza, e disinvoltura s' avanzò di vantaggio l' Avversario di negare il credito, che il testatore medesimo avea enunciato nel suo codicillo sopra D. Emmanuele Abenante che appariva in testa di esso D.Giovanni, sebbene fosse stato denajo proprio del testatore. Il Sig.Marchese Commessario non volle sulle prime dar sollecita providenza sulla domanda del legato, quale si riserbò dopo una dichiarazione che s' ordinò al Signor D. Emmanuele Abenante, se mai il suo debito fusse stato di danajo somministratoli da esso D. Domenico. Fatta tale dichiarazione con cui esso d' Abenante manifestò che i suddetti duc. 600. apparteneansi a D. Domenico de Rosis, abbenchè apparenti in testa ad esso D. Giovanni, s' attendea dal Signor Commessario ragionevolmente favorevole la decisione a prò della mia Cliente. La cosa però non seguì a seconda di quanto ella s'augurava. Gli avversarj fecero giuoco di molti equivoci, per cui il Signor Commessario avendo per vero che il legato fusse compensativo del debito d' esso testatore, non volle prestar niun'orecchio alla sua domanda ordinando colla sua providenza *non esse locum petitis.*

L' analisi di tal decreto forma l' oggetto di questa scrittura. Tutte le mie vedute si restringeranno ad esaminare, se il legato che fa un debitore al creditore nel suo testamento, o codicillo che siasi, quando espressamente non s'additi essersi lasciato in compenso del debito, se mai per legge abbia ad intendersi compensativo, ossia coll' oggetto d' estinguere il debito medesimo. L' esame di tale articolo mi richiamerà all' altro, il quale consiste nel vedere, se mai il legato che si lascia di roba *aliena*, che si sappia dal testatore, debba, o nò sostenersi, e specialmente quando ci si combina la circostanza di lasciarsi la robba dell' erede, e concorrendovi la congiunzione del sangue nella persona del legatario; ed io in sostegno della ragione di Suor Serafina de Rosis imprenderò a dimostrare, che il legato lasciatoli da D. Domenico suo fratello nel codicillo non deve giammai intendersi in compenso del vitalizio a lei anteceden-

te-

temente dovuto, ma che abbia dritto la mia Cliente di riscuoter ambedue. Passerò indi a dimostrare, che il legato de' duc. 500. tanto se si vogliano di danajo proprio del testatore D. Domenico, tanto se si vogliono danaro dell' erede D. Giovanni, o di qualsivoglia estranea persona, il legato sempre è valevole, e ha dritto la mia Cliente di domandarlo. Tuttocciò chiaramente si farà ravvisare co' dettami della legge, e co' principj i più sicuri della retta interpetrazione adottati da tutt' i Dottori.

CAPO I.

In cui si dimostra che il legato, che si lascia dal debitore al suo creditore non s' intende giammai in compenso del debito, se non che quando l' espressa volontà del testatore chiaramente ciò prescrive.

NEl dimostrare l' assunto intrapreso, ei non sarebbe di mestiere di rivolgere i nostri Codici, e forensi, giacchè il solo proporre le parole del codicillo, costituiscono la pruova più luminosa della ragione della mia Cliente. Nulla di più sacro, e inviolabile reputarono gli antichi Giureconsulti, che le ultime volontà. Lo ravvisiamo dal corpo delle nostre leggi, in cui maggior premura non si vede adoperata senonchè nel secondare, e favorire le volontà de' defonti, ed avvalorarne la più esatta osservanza. S'è procurato di favorire, ed estendere le ambiziose vedute del cuore dell'uomo, il qual'è sempre animato da un vivo desiderio di vedere eseguiti, e rispettati i suoi voleri, in tempo che non è più tra mortali, ne conserva più de' beni il dominio, perciò Quintiliano nella sua declamazione 38. con somma energia ebbe a dire. *In more Civitatis, in legibus positum est, ut quoties fieri potuerit, defunctorum testamento stetur: idque non mediocri rationi. Neque enim aliud videtur solatium mortis, quam voluntas ultra mortem: alioquin potest grave videri, & ipsum patrimonium, si non integram legem habet: & cum omne jus nobis in id permittitur viventibus, auferatur morientibus.*

La legge Romana non solo ha procurato con gelosa cura di far osservare fedelmente gli ultimi elogj, ma l' ha favoriti cotanto fino a supplire, ed estendere al più possibile i loro sensi, e darle una interpetrazione, la quale ne ampliasse l' esecuzione. Quindi surse la massima che le volontà de' defonti debbono sempre interpetrarsi con maniera ch' ampliasse, ed estendesse al possibile i sensi del testatore. La legge 12. *D. de*

 R.J.,

R. J., ci somministra un canone inalterabile che deve campeggiare nella retta interpetrazione dell'ultime volontà. *Voluntates testatorum plenius accipiuntur*. Prescrivendo con ciò che le ultime volontà lungi dal ricevere un senso rigido, e stretto, debbono piuttosto ampliarsi, ed estendersi, e ciò a differenza degli atti tra vivi, nell'interpetrare i quali non dobbiamo dipartirci dal rigido senso delle parole. Il celebre Giacomo Gotofredo nell'interpetrazione di detta legge, ci ha lasciato delle sode riflessioni quanto degne del suo felicissimo ingegno, altrettanto fondate ne' veri principj del dritto, facendo vedere, per quanti rapporti deve sempre abbondarsi nell'estendere il senso dell'ultime volontà. Mi riserbo però nel decorso d'arrecarne le parole a disteso. Ma ciò premesso venghiamo più da vicino all'assunto. Infinite leggi ci si offrono nel corpo del dritto Romano, le quali tendono a stabilire che il legato quale si lascia dal debitore al suo creditore non s'intenda giammai con idea di compensarsi se non quando con chiarezza si esprime. Giova recare in mezzo la *l.* 4. §. 5. *D. de dotis collatione*, le di cui parole sembrano acconce all'argomento. *Et si pater pro filia dotem promiserit, deinde exhæredatæ, vel etiam emancipatæ ac præteritæ legatum dederit, filiam, & dotem præcipuam, & legatum habituram Pomponius scripsit*. La specie che si decide nella suddetta legge ha riguardo alla circostanza in cui un padre dopo aver promessa la dote a sua figlia volle poi gratificarla benanche con un lascito nel suo testamento. Dubitossi quell'appunto che oggi si vuole contrastare, cioè se mai il lascito fattoli dal padre fusse stato colla mira di volerle compensare la dote di cui erale debitore. L'affare fu discusso dal Giureconsulto Pomponio, a cui s'indrizzarono le parti contendenti per consiglio. Costui colla sua autorevole decisione opinò che la figlia avesse il buon dritto di riscuotere la dote nomeno, che il legato. Se a tal responso del Giureconsulto si porrà mente a me sembra che la conseguenza sicura ne risulta, sia quell'appunto che il legato che si fa al creditore nulla può pregiudicarlo in riguardo all'azione di credito, ch'egli avea contro del defonto. Questa sola riflessione a me sembra bastante, perchè si rigetti qual chimerico l'artificioso ripiego, con cui s'è intrapreso dall'avversario, che il legato lasciato alla mia Cliente abbia ad intendersi in compenso del vitalizio. Oltre della sullodata legge, è di bene che s'avvalori il mio assunto coll'autorità de' più sensati Scrittori, i quali senza dipartirsi punto da' più sicuri principj di ragione, e di legge hanno la presente teoria discussa, ed assodata. Voet uno de' più gravi

Scrit-

Scrittori che con felicità grande trattò i punti più ſcabroſi di noſtra Giuriſprudenza, lo eſpoſe come un principio indubitato di noſtro dritto. Il medeſimo ſu'l Commentario alle Pandette al titolo *de liberatione legata*, così ſi eſprime: *Si quis quantitatem debens, ſimpliciter quantitatem leget, nec adiiciat ſe eam debere, in dubio compenſare voluiſſe non præſumitur. Qua ratione ſi maritus qui quantitatem in dotem acceperat uxori quantitatem legat, placuit eam & a marito relicta nanciſci, & dotem recipere, niſi ſpecialiter pro dote ei maritus illa reliquerit, quaſi alioquin manifeſtiſſimum ſit teſtatorem, qui hoc non addiderit, voluiſſe eam utrumque conſequi*. Ecco a buon conto colla maggior chiarezza eſpoſto, che il legato allora ſolo ſi compenſa col debito quando il teſtatore con eſpreſſioni niente equivoche lo appaleſi. Sentaſi a queſto propoſito la coſtituzione dell'Imperador Giuſtiniano, le cui parole aſſai intereſſanti ſiami quì lecito di arrecare perchè deciſive del caſo in quiſtione. Nella *l. 1. §. ſciendum C. de rei uxoriæ actione*, così ſta preſcritto: *Sciendum itaque eſt ædictum prætoris quod de alterutro introductum eſt in ex ſtipulato actione ceſſare, ita ut uxor, & a marito relicta recipiat, & dotem conſequatur, niſi ſpecialiter pro dote ei maritus ea dereliquit; Cum manifeſtiſſimum ſit teſtatorem qui non hoc addidit: voluiſſe eam utrumque conſequi*. Analizandoſi i termini chiari di tal legge ſi potrà di leggieri ravviſare, che mal a propoſito oggi ſi vuole menar in campo la compenſazione dell'annuale legato col vitalizio, giacchè non avendo il teſtatore ſpiegato che era quello ſteſſo che s'era promeſſo nell'iſtrumento di rinuncia, avrà la mia Cliente beniſſimo il dritto di domandare il legato e l'aſſegnamento riſerbatoſi nell'atto della ſua monacazione.

Per vieppiù mettere nel ſuo vero punto di veduta la di lei ragione biſogna interpretare con maggior eſtenſione le parole della legge di Giuſtiniano rimontando un poco nell'antica Legislazione i di cui principj co' lumi dell'iſtoria convien che ſi diſcutano. E' da ſaperſi dunque che ne' tempi Anti-Giuſtinianei era in vigore il celebre editto de' Pretori denominato *de alterutro*. Col medeſimo veniva preſcritto che laſciandoſi un legato dal marito nel teſtamento a ſua moglie, poteſſe beniſſimo conſeguirlo la donna nel caſo che aveſſe la felicità di ſopravivergli, purchè però rinunciaſſe all'azion di credito che ella veniva ad acquiſtare per conſeguir la ſua dote dopo la morte del marito. Dovea ella dunque, o dell'uno, o dell'altro neceſſariamente eſſer contenta, nè potea duplicato pagamento pretendere, in forza dell'additato editto del Pretore. Tal dritto

ebbe il suo vigore sino al tempo di Giustiniano, e noi ne abbiamo le tracce nella *l. ult. Cod. Theod. tit. de testamentis*, che così lo rammenta: *Licet enim si quis defuncti agnoverit voluntatem, de inofficioso agere prohibetur, sic mulier in edicto quod de alterutro est, cum suam explanaret optionem, ne pænitentia possit ad aliud transire, etiam satisdatione cogetur præcavere, nisi si ætatis juvetur auxilio*. Dispiacque all' Imperador Giustiniano tal pretorio editto volle perciò stabilire, e prescrivere il contrario. Prima di lui la donna per la restituzione delle sue doti avea l' azione *rei uxoriæ*, come pure l' azione *ex stipulatu*. La prima siccome ne derivavano vantaggiosi effetti a favor della donna, così ancora era soggetta a diminuzione come nel caso presente, in cui l'acquisto del legato l'impediva l' azione dotale. Giustiniano trasfuse, e comunicò l'azione *rei uxoriæ* coll'azione *ex stipulatu*, ordinando che tutti gl'effetti vantaggiosi, che ad entrambe erano particolari, s' intendessero vicendevolmente comunicati, quindi siccome l' azione *ex stipulatu* non era soggetta a diminuzione, così tale effetto rimase ancora comune, e perpetuo dopo il prescritto di Giustiniano; di tal che oggi è teoria conta, e palese, che senza la volontà espressa del testatore non mai il legato si dee intendere compensativo della dote. Volle perciò Giustiniano ad oggetto di ovviare qualsivoglia dubbio che poteva sorgere sulle parole del testatore che si ravvisassero i sensi chiari della sua volontà, per indursi la compensazione, giacchè in altro caso non dee risparmiarsi all' erede il duplicato pagamento, a cui può esser astretto così in vigor del testamento, che del debito antecedente, giacchè poco li costa lo spiegarsi che il legato sia quello stesso del debito. Ciò non essendosi fatto nel caso in quistione ne siegue in conseguenza a norma de' principj più sicuri delle nostre leggi, che il testatore D. Domenico de Rosis impegnato a beneficare sua sorella, all' uno, ed all' altro pagamento abbia voluti astretti i suoi eredi a pro della mia Cliente. Crederei però prima di passare oltre tradir la difesa della presente causa, se tralasciassi di recare in mezzo altre leggi, le quali sono ancora confacevoli del tutto all'assunto da me intrapreso. Mi si offre la Legge 85. *D. de legatis* 2., che in termini decisivi così si esprime. *Creditorem cui res pignoris jure obligata a debitore legata esset, non prohiberi pecuniam creditam petere, si voluntas testatoris compensare volentis evidenter non ostenderetur*. Il caso cui allude la legge egli è appunto di un creditore, il quale rappresentando un credito contro di Tizio testatore, per la di cui sicurezza se n' era costituito

il

il diritto di pegno fu di certa roba, avea poi avuto un legato della roba medesima lasciatoli dal suo creditore. Sorgeva il dubbio se mai col legato dovesse perdere il creditore l'azion di credito, che contro al defonto gli appartenea. Il Giureconsulto, a cui fu proposto il caso a decidere, non incontrò riparo a diffinire, che restava al legatario salva benanche l'azion di credito, quando evidenti pruove dall'erede non si arrecassero, che l'idea del testatore fusse stata d'indurre col legato la compensazione. Dietro la guida sicura delle leggi parlanti, non fia meraviglia, che i nostri Dottori costantemente, bilanciando il chiaro di loro senso furon d'avviso non intendersi giammai la compensazione indursi del legato col debito, senonchè quando la volontà palese del testatore ciò chiaramente additi.

Il Cardinal Mantica che internò così profondamente nella giusta interpetrazione delle ultime volontà nella sua immortale opera *De conjecturis* non si dipartì punto da quei più sicuri principj di ragione, e di legge, che determinarono sommi Dottori, e i Tribunali tutti, ad adottar questa teoria come indubitata. Giova al mio proposito trascriverne quì, e rapportarne le parole, con cui risolve il dubbio. *Dictum est quod ita legatum, & fideicommissum debet intelligi, ut non sit inutile, & derisorium. Ex hoc etiam eleganter deducitur, quod legatum, & fideicommissum, sive illud sit universale, vel speciale, in dubio non intelligitur relictum animo compensandi. Sed si plus relinquatur animus compensandi non præsumitur, nisi specialiter fuerit expressum*. Così ancora pria di lui aveano lo stesso insegnato Bartolo, e Baldo, sul commento della *l.Creditorem D.de legatis* 2., e lo avean sostenuto come un principio il più sodo fondato sul nostro dritto. Tralascio d'arrecare una stucchevole serie di Forensi, e DD., i quali uniformemente hanno tal sentimento comprovato. Mi basti solo d'arrecare quì le parole di Camarella *de legatis*, il quale collima ne' principj medesimi chiamando questa teoria come comune, e da nessuno unquemai contrastata. *In dubio non intelligitur testator legata reliquisse animo compensandi, nisi de contraria voluntate constiterit per probationem certam . . . . . Et in debito voluntario res non habet dubium, præsumitur namque legare animo exercendi liberalitatem. Camarel. de leg. lib. XIV. quæst. 2. num. 2. & 3.*. Reca quindi ben meraviglia come dopo tante leggi decisive, e le interpetrazioni uniformi di tutti gl'Interpetri, si voglia intraprendere a sostenere l'opposto. L'autorità della legge, specialmente quando è comprovata dall'uso prattico de' Tribunali, fu riputata sempre immutabile, e sacrosanta,

 spe-

ſpecialmente quando ella non fu che il prodotto della più ſicura ragione, e dell'opinar coſtante di tutti gl'Interpetri legali.

Egli è ben vero che i DD. tutti ſono ſtati uniformi, e coſtanti nell'ammettere la teoria da noi di ſopra eſpoſta, non è però da paſſar ſotto ſilenzio quella diſtinzione, che la maggior parte de' Foreſi ha adottato riguardo al debito neceſſario, e volontario. Tal diſtinzione che fu la prima volta eſcogitata da Bartolo, ha avuto la fortuna di eſſer con ſommo plauſo accolta da quaſi tutti i Forenſi, e dalla folla de' Prammatici, e compilatori, abbenchè deſtituita ella foſſe d' ogni legal fondamento. Non è coſa rara a ſuccedere tra gli uomini del Foro, i quali tra per mancanza di critica, tra per lo difetto de'lumi, e dell' antichità, non ſapendo ben capire le leggi, han fatto giocare la loro fantaſia, eſcogitando ideali diſtinzioni. Sono eſſi uniformi nel diffinir l'idea del debito neceſſario, e del debito volontario, raffermando che il primo cioè il debito neceſſario ſia ſoggetto a compenſazione, ma non così il debito volontario. Debito neceſſario a ſentimento di tali DD. diceſi quello, che ha la ſua origine dal miniſtero della legge antecedentemente al fatto dell'uomo; volontario all'incontro è quello che ha un origine volontaria, e dipendente dal fatto dell'uomo, il quale ſpontaneamente in forza di contratto, o quaſi contratto vi ſi è aſſoggettito, il dotto Suarez nel trattato *de barr. al. n.* 37. *lib. pr.* così lo eſpreſſe: *Aliud eſt debitum neceſſarium magis larga modo, puto ubicunque eſt neceſſarium inductum a legis diſpoſitione; ſed habet aliquam originem a facto hominis voluntario, non tamen ordinato principaliter ad illam obligationem, ſeu debitum vel lucrum id ſine facto ſuo ad hoc principaliter ordinato a lege alicui eſt quæſitum, & tunc etiam inducitur compenſatio. Aliud poteſt dici debitum neceſſarium largiſſimo modo, puta omne debitum deſcendens ex quocumque contractu, puta mutui, emptionis, & ſimilium. Quia hoc habet originem ab actu voluntario principaliter ordinato ad dictum debitum inducendum, & cauſandum. Et in tali ceſſat compenſatio.* In ſimil guiſa avea tale idea ſpiegato Baldo nel *conſ.* 58. *n.* 4. *vol.* 2. Ma colla maſſima preciſione ne ſchiarì il ſenſo Mantica *de conjecturis lib.* 10. *n.* 3.: *Quod attinet ad propoſitum debitum neceſſarium dicitur, quod habet cauſam, & initium neceſſarium, veluti cum quis ſine facto ſuo ſine legis neceſſitate obligatur. Voluntarium autem appellatur, quod habet initium voluntarium, quia deſcendit ex contractu vel quaſi.*

Tal diſtinzione abbenchè nulla pregiudichi, anzi vieppiù compruo-

vi,

vi, e giustifichi la mia intrapresa, non è però che meritar possa l'accoglimento di quei, che han gustato l'intimo senso delle leggi, e sono giusti estimatori del vero. Difatti se noi esaminiamo col dovuto criterio il tenore della *l.* 58. *D. de dotis collatione*, ravviseremo ad evidenza quanto la cennata distinzione mal si combini col di lei senso. Quivi si tratta la specie in cui il padre avendo promessa ma non ancor soddisfatta la dote a sua figlia, l'abbia poi contemplata con un suo lascito nel testamento. Decise il Giureconsulto, che la figlia potea ben a ragione domandare il legato, e la dote ancora. Or io rifletto, che se mai il Giureconsulto Pom. avesse opinato a seconda della distinzione, che si è escogitata da' Forensi avrebbe dovuto decidere diversamente la controversia. Infatti il debito che ha il padre di dotar sua figlia, egli dee necessario riputarsi, giacchè deriva dal ministero della legge, che obbligo somigliante l'impone. Si sa da tutti il disposto dalla legge di Severo, ed Antonino nella *l.* 19. *D. de Rit. Nup.* che la prima volta impose ai padri la necessità di fornire di dote convenevole le figlie, al che ebbe riguardo la Costituzione dell'Imperator Giustino, laddove disse: *Non incognitas esse leges, quibus cautum sit, omnino paternum esse officium dotem vel ante nuptias donationem pro sua dare progenie. Capite trigesimoquinto legis Juliae, qui liberos quos habent in potestate, injuria probibuerint ducere uxores, vel nubere vel qui dotem dare non volunt ex Constitutione Divorum Severi & Antonini per Proconsules Praesidesque Provinciarum coguntur in matrimonium collocare, & dotare. Probibere autem videtur & qui conditionem non quaerit.* Da ciò si scorge che la legge Romana dava, come dà attualmente azione alla figlia contro del padre a costituirle la dote, quando vantaggiosa occasion d'allogarsi si fusse a lei presentata. Se dunque l'obbligo della dotazione nasce dall' indispensabile necessità, che impone la legge, se valesse la distinzione tanto decantata da' nostri Forensi, il Giureconsulto necessariamente avrebbe dovuto ammetter la compensazione, al che egli punto non aderì. Se si attende pertanto lo scopo, e l'idea della legge, egli dovrà sicuramente conchiudersi, che la distinzione suddetta sia sprovveduta d'ogni appoggio legale.

Ma noi non vogliamo dipartirci dall' opinar costante de' nostri prammatici, che hanno adottato questa distinzione, e l'han sostenuta validamente. Sia pur ella vera, e si ammetti nella posizione la più svantaggiosa per la mia Cliente. Vediamo se l'Avversario trarne possa veruno argomento ad escludere la domanda del legato, che si è dedotta da Suor Serafina de Rosis. Noi abbiamo schiarita, e dilucidata di sopra l'idea del debito necessario,

fario, e volontario. Tutti i Scrittori hanno d'accordo infegnato, che il debito volontario non abbia giammai ad intenderfi in compenfo del legato lafciato dal debitore. Il fullodato Mantica così in chiari fenfi fi efprime, *rurfum etiam cum fuperius dictum fuerit legatum vel fideicommiffum in dubio non intelligi relictum animo compenfandi cum debito voluntario, quod defcendit ex contractu, vel quafi; ex eo deducitur, quod legatum relictum a marito uxori non intelligitur animo compenfandi, nifi fpecialiter expreffum fit· Mantic. de conjecturis lib. X. n.* 11. *e* 12. E più fopra fimilmente così fcriffe. *Sed tamen hoc fane intelligitur, quando debitum eft voluntarium, tunc enim omnes Doctores conveniunt non admittendam compenfationem, & Parifius hanc opinionem communem dicit, & fequitur in confilio* 97. *n.* 37. *vol.* 2. Or ciò premeffo come mai dovrà caratterizzarfi il debito, che dovea D. Domenico de Rofis a Suor Serafina fua forella, volontario, o neceffario? Certamente a tenor de' principj ftabiliti dovrà averfi in conto di un debito mero volontario, ed a vero dire D. Domenico teftatore contraffe un tal obbligo di corrifpondere l'annuale vitalizio a Suor Serafina de Rofis in forza del contratto di permuta che egli fe con D. Marcantonio de Rofis fuo fratello, onde venne ad acquiftare il fondo del *Celzeto* fu di cui era affiffo il pefo della preftazione fuddetta. Or ciò pofto per vero come chiaro fi ravvifa dall'iftrumento di permuta ifteffo; faravvi mai ragion di efitare che un tal debito non fia che femplicemente volontario? Infatti come di fopra abbiamo additato l'indole del debito volontario fi diftingue dalla caufa, ed origine volontaria ch'egli ha nella perfona del debitore; fpecialmente quando quefti vi s'obbliga in forza di contratto, o quafi, che fuffifter non può fenza il volontario confenfo. Quando dunque fi riflette all'origine del debito del vitalizio che avea D. Domenico de Rofis a favor di fua forella Suor Serafina, fi comprenderà facilmente che derivato egli fia dal contratto di permuta, ch'ebbe con fuo fratello D. Marcantonio, e perciò volontario del tutto dovrà riputarfi, e non foggetto a compenfazione. *Voluntarium dicitur omne debitum defcendens ex quocunque contractu, puta mutui, emptionis, & fimilium, quia hoc habet originem ab actu voluntario, & in tali ceffat compenfatio*, fono le parole del dotto Suarez fu tal propofito.

Dietro delle convincenti ragioni addotte per iftabilire il noftro affunto, e dietro delle molte, e gravi autorità degli Scrittori legali che tutti unanimi hanno infegnato lo fteffo, lice a me di conchiudere, che il legato lafciato da D. Domenico de Rofis

Rosis alla mia Cliente, anzi che supporsi in compenso del suo vitalizio, abbia a credersi al certo in aumento del medesimo. Lungi pertanto dal poter l'Avversario trarre alcun profitto dalla distinzione allegata in suo sostegno, ella somministrar deve a noi forte argomento, onde meglio assodare la nostra intrapresa.

Pria di chiudere il presente Capitolo coi lumi di tanti Scrittori, che hanno rischiarato il sistema delle nostre leggi, e che garantiscono la giusta intrapresa della mia Cliente, non voglio tralasciare una interessantissima legal riflessione, dalla quale mi lusingo sorger una validissima ragione a di lei favore. Si fa la domanda in legge *quid juris*, come regolar si debba la bisogna, quando la stessa quantità, o somma due, o più volte dal testatore alla persona medesima venga lasciata. Si dubitava se da tal secondo legato, duplicato pagamento il legatario avesse ragion di pretendere. La legge fa la distinzione nella seguente maniera. O il legato ripetito viene nello stesso testamento, ed in tal caso uno, e non già moltiplice legato contribuir si deve. Se all'incontro il legato di consimil quantità vien ripetito nel codicillo, o in altra scrittura diversa dal testamento, allora l'erede sarà nell'obbligo preciso di dovere il raddoppiato pagamento adempire a pro del legatario, giacchè si presume dalla diversità delle scritture di aver voluto il testatore moltiplicare il legato, e l'erede è tenuto a dimostrare il contrario con pruove evidenti se vuole escludere la dimanda del doppio legato. Abbiamo a tal proposito un saggio risponso del Giureconsulto Celso nella *leg.* 12. *Dig. de probat.*, che è preggio dell'opra quì distesamente trascrivere. *Quingenta testamento tibi legata sunt, idem scriptum est in codicillis postea scriptis. Refert duplicare legatum voluerit, an repetere; & oblitus, se in testamento legasse, id fecerit. Ab utro ergo probatio ejus rei exigenda est? Prima fronte æquius videtur, ut petitor probet quod intendit: Sed nimirum probationes quædam a reo exiguntur: nam si creditum petam ille respondeat solutam esse pecuniam, ipse hoc probare cogendus est. Et hic igitur, cum petitor duas scripturas ostendat, heres posteriorem inanem esse, ipse heres id adprobare judici debet*. La ragione ce l'assegna il Giureconsulto Ulpiano nella *leg.* 34. §. *Dig. De leg.* I., *quod eadem res sæpius præstari non potest: eadem summa volente testatore multiplicari potest*. Acconcia a questo proposito è l'interpretazione della suddetta legge che il Gran Cujacio superiore ad ogni elogio, e la cui gloria sempre si riproduce ci porge nel VII. Tomo delle sue Opere *pag.* 874. Ella è fondata su i principj della legge stessa: *Testator legavit Ti-*

tio

tio quingenta testamento & codicillis. Hinc quæritur an Titio mille debeantur, quasi duplicato legato, an vero quingenta quasi eodem legato repetito? Est quæstio facti. In dubio Titius probata duplici scriptura testamento & codicillis, petet mille, & vincet, nisi heres specialiter probaverit contrariam voluntatem. In hac specie heres probat, idest reus non actor. & hoc non est novum, quemadmodum si reus allegat solutionem probare debet. E poi soggiunge: *Cum duæ sunt scripturæ facilius præsumitur multiplicasse; in eadem scriptura vero quod sæpe scribitur, videtur inculcare potius, quam multiplicare.* Arrestiamoci un poco a far le nostre riflessioni su tale stabilimento, e ravviseremo qual lucida dimostrazione se ne rileva al nostro proposito. Il legato della stessa quantità ripetito nel codicillo si deve ben due volte al legatario sodisfare, nè s'intende l'uno coll'altro compensato, dappoichè la diversità della scrittura diversi tra loro ci dee far credere i legati abbenchè di consimil quantità, quando uno nel testamento, e l'altro nel Codicillo vien lasciato. Or se ciò ha luogo nel Codicillo che alla fine *censetur pars, & appendix testamenti*, e pur non si ammette compensazione di quantità, *quia diversitas scripturæ debiti diversitatem inducit ex juris præsumtione*; quanto più ciò devè avverarsi nel caso presente, in cui il testatore avea contratto il suo debito a pro di Suor Serafina de Rosis non solo con iscrittura diversa, ma benanche di natura totalmente difforme, cioè con atto tra vivi, e che nulla ha di comune col testamento? Potrebbe mai ammetterſi compensazione, abbenchè il legato, ed il debito fussero uguali di quantità, senza urtare in un manifesto assurdo legale?

Ma l'avversario *me hinc abire non sinit*. Egli senza brigarsi di dottrine, ed autorità di legge, e DD., sostiene che il caso sia stato deciso dal testatore D. Domenico nel suo codicillo, con quelle parole, *restando così cassa l'assegnazione fattali sopra D. Giovanni de Rosis*. Egli crede che con tali parole abbia inteso D. Domenico togliere a Suor Serafina il dritto del vitalizio per l'acquisto del legato. Ma si sgombri l'equivoco. Veggiamo *quid distent aera lupinis*. Non può negarsi che le additate parole abbiano rapporto a qualche assegnamento fatto sopra D. Giovanni per lo pagamento del vitalizio. Or dimostri, se pur li riesce, che egli il D.Giovanni abbia mai in tempo che vivea D. Domenico de Rosis corrisposto detto vitalizio a Suor Serafina in forza dell'assegnazione di D. Domenico. Dove è mai quest'assegnazione? Se D. Domenico finchè visse pagò egli a dirittura la mia Cliente, bisogna dire che colle suddette parole altrove ebbe egli rivolte le mire, nè ad altro as-

se-

segnamento potè aver riguardo se non che a quello de'duc.500.apparenti in testa di esso D. Giovanni, dal di cui interesse volle che se ne fussere pagati a benefizio di sua sorella duc. 30. all'anno; e ciò durante la sua vita, giacchè dopo la sua morte andando il capitale a vantaggio degli eredi, restava perciò spirato l'annual legato, ed estinto l'assegnamento sopra D.Giovanni. Ecco il senso chiaro, e naturale, che ci presentano le parole del codicillo, e dal contesto medesimo si ravvisa, e che fuor di ragione si vuole trarre in equivoco.

Senza però dilungarci di vantaggio in queste riflessioni, basta benchè alla sfuggita volgere lo sguardo ai suddetti argomenti, e si ravviserà che sempre resti alla mia Cliente salvo il dritto di domandare la prestazione del legato, che senza ragione sufficiente negar le si vuole, e salva ancora l'azion di credito per conseguire l'annual vitalizio riserbatosi nell'istrumento di rinunzia, e che D. Domenico testatore volontariamente aveasi addossato.

Se la dimostrazione finora da me esposta dell'assunto, sia veramente dotata di quella esattezza, a cui mi lusingo averla già condotta, e se riuscito mi sia coglier nel vero, il giudizio sarà di coloro che giusti, e chiaro veggenti esaminatori del vero, possono dirsi. Resta che io dia una convincente risposta ad un argomento, con cui pensa forse garantir la sua intrapresa il mio Avversario. Presume la legge, ed ha ragion di presumerlo, che il Testatore voglia gravar l'erede di pesi al men che si possa. *Præsumitur testatorem hæredem suum, quam minimum gravare velle. Neque duplici præstatione eum onerare voluisse*. Essendo ciò vero, ripiglia il mio Avversario, par non esser ragionevole il credere, che D. Domenico de Rosis abbia voluto gravare i di lui eredi a doppia prestazione del legato nommeno, che dell'annuale vitalizio.

Molte risposte si potrebbero arrecare all'argomento cennato, ma (restringendoci all'uopo della causa) soggiungo solo una pressante ragione, che del tutto lo smentisce. Le massime indeterminate, e vaghe nel nostro dritto, non debbon meritare grato accoglimento, quando non si particolarizano al caso in quistione. Non presume la legge, che il testatore voglia gravar l'erede di troppo, ma ella è questa una presunzione, la quale riman dileguata nel rincontro, in cui il testatore abbia realmente il legato fatto, e lasciato, allora come la causa del legato, ella è la liberalità del defonto, non deve tal liberalità rimaner vuota di ogni effetto, con restringerla al possibile, e renderla derisoria. L'idea che ne daremo tra poco, ce 'l proverà

verà chiaramente. Difatti l'avere D. Domenico de Rosis contemplata la sua sorella, nel suo codicillo, ci mette fuor d' ogni dubbiezza, per la causa della liberalità insita al legato, d aver voluto con essa lei mostrar gli effetti di sua liberalità, e beneficenza. *Voluntates defunctorum plenius interpretari debent*, e malgrado la presunzione a favor dell' erede, la legge il più delle volte interpetra con estese vedute le ultime volontà. Il dotto ed erudito Giacomo Gotofredo il figlio che può a buon dritto gareggiar con Cujacio sul primato nella Giureprudenza molto rischiara il cennato canone legale; miglior testimone non si può a mio parere arrecare, giacchè non vi ha Giureconsulto, che abbia meritata al par di lui la stima de' posteri, e sia stato con più luminosi encomj onorato, per aver a noi dilucidate le regole del dritto, avendocene lasciato un monumento *ære perennius* nella sua insigne Opera *de regulis juris*. Eccone le parole: *Verum plenius hic dicitur* κατ αντιδιαστολην, *relative ad strictam interpretationem, vel etiam quod a testatore nominatim scriptum, lingua nuncupatum, & expressum, proinde plenius, idest pinguius, laxius, æquius, uberius, liberalius, ex bono & æquo, benignius, hoc est non tam stricte, non anguste, non avare; denique hoc vult hæc regula testantium voluntati favendum & indulgendum liberalius esse, quam ferat scripti strictique ratio.* Egli dunque essendo vero, che le ultime volontà sono suscettibili d' una larga, ed estesa interpetrazione, anzicchè coangustarsi come dall' Avversario fuor di ragione si pretende, potrem giustamente conchiudere, che l'argomento dall' Avversario nulla suffragar può al suo assunto; Specialmente laddove occorrono chiari stabilimenti, che decidono nel caso nostro non ammettersi nei legati compensazione veruna.

Ma senza dipartirci dal proposito mi piace addurre i fonti tutti che c' addita il sullodato Gotofredo, donde maggiormente si traggono le congetture per estendersi gli ultimi elogj, e le disposizioni dei defonti. Il suddetto Scrittore con quella elevatezza di genio, che brilla in tutte le sue opere, ci ha lasciato le vedute più solide, e le riflessioni più giuste, ed esatte quando più piena dee farsi interpetrazione delle ultime volontà. Non mi rincresce addurne le parole, che recan non poca luce all' assunto che abbiamo tra le mani, anzi me ne spianano il cammino. *Superest videamus*, son sue parole, *quonam fundamento plenior hæc interpretatio nitatur, nempe fundamento æquitatis, affectionis, & pietatis, ut in l. 50. §. 3. de leg. 1. ubi conjecturarum fontes quamplurimi referuntur, & in his charitas, & necessitudo.* Or venendo giusta al mio disegno nel di-

divisamento di tali fonti di congetture propongo le seguenti riflessioni ch'entrano nel piano generale delle mie idee.

Il principale fonte donde si trae la più valevole prova, per cui si estendono i sensi, e le disposizioni testamentarie, è appunto quella che nasce dall' amore, e da' vincoli della consanguinità. Quando anche fussimo noi nel dubbio, se il testatore avesse, o no avuta la mira d' indurre la compensazion del suo debito, in tal rincontro sarebbe da preferirsi quella interpetrazione, secondo cui meglio si serbano i gradi dell'amore e della consanguinità. E' una circostanza molto valevole quella che deve far credere il testatore D. Domenico molto propenso, a mostrar gli effetti della sua liberalità verso Suor Serafina, giacchè trattavasi a pro di una sua germana sorella, verso la quale è assai naturale, e ragionevole il credere, che il testatore spinto da tenerezza verso di lei, l'avesse voluta contemplare nel suo codicillo. E' canone indubitato, che *in dubio quod est vero similius magis est sequendum*. Il Giureconsulto Marcello così si espresse. *Cum in testamento ambigue, aut perperam scriptum est, benigne interpretari, & secundum id, quod credibile est cogitatum, credendum est*. Or la maggior verosimiglianza si ravvisa certamente dalla consanguinità del legatario col testatore. *Conjectura mentis*, lo confessa il Mantica, sulla guida sicura de' DD. tutti, *testatoris ex affectione, & consanguinitate maxime colligitur*, Mantica *de conjecturis ult. vol. lib. 6. tit. 11. n.2.*, ed altrove nel *lib. 6.* al *n.* 12. vieppiù lo conferma: *Quin etiam ex charitate, & conjunctione legatum plenius interpretatur, ... legatum relictum conjuncto ex charitate plenius debet interpretari, probat textus in leg. si servus plurium §. ult. de leg.* 1. In senso coerente rafferma tal massima il dotto Cardinal Parisio nel Consiglio 80. *vol.* 2. *n.* 44. con tali parole. *Prout etiam quia ratio sanguinis inducit præsumtionem, & conjecturam ut legatum declaretur, & amplietur*. Si vegga Giuseppe de Rosa *Consul. Jur. Consult.*2. *num.*18. *&* 19. Tal sentimento, è figlio della legge, giacchè non mancano nel Dritto Romano de' luminosi stabilimenti, che chiaramente lo provano. Rapporto quì la *l.* 28. §.3. *D. de liberatione legata*, ove così si dispone. *Præsumptio enim propter naturalem affectum facit omnia patri videri concessa, nisi aliud sensisse testatorem ab hæredibus ejus probetur*, e nella *l.* 50. §. *fin. D. de leg.*1. Si dice, che nell' interpetrazion de' legati dee aversi principalmente riguardo alla strettezza, e congiunzione di sangue, che ha il legatario col testatore, *sed & mens patrisfamilias, & legatarii dignitas, vel charitas, vel necessitudo, est inspicienda*. Premesse tali verità

rità si va certamente a rilevare, che D.Domenico de Rosis nel suo codicillo col legato che lasciò alla sua sorella abbia avuto in mira d'aumentarle il vitalizio, Egli è ben giusto, e regolare, che così si abbia a presumere, giacchè la qualità di sorella germana induce indispensabilmente quella pruova di predilezione, onde secondo ogni verosomiglianza, assi a credere averla voluta gratificare negli ultimi momenti di sua vita, e che il testatore abbia serbato colla medesima i gradi che detta l'amor naturale della congiunzione del sangue.

Vieppiù si rassoda tal congettura dal riflettersi i grandi emolumenti, e vantaggi che agli eredi di D. Domenico dalla sua eredità sono ridondati. In tali circostanze cresce, ed acquista vigore l'argomento da noi esposto, giacchè non è credibile che il testatore D. Domenico dopo essersi mostrato così benefico, e liberale cogli eredi, avesse poi voluto obbliar del tutto la sua sorella Suor Serafina egualmente a lui congiunta di sangue cogli eredi istituiti; compruova tal mia riflessione lo stesso Cardinal Mantica nel luogo citato *n.* 24. così: *Verum satis videri, quod etsi legatum relictum conjuncto latiorem recipiat interpretationem, ipse hares magis conjunctus, & dilectus longe majus commodum sentiat ex ipsa hareditate*. Dippiù ciocchè maggiormente spinger dovea il testatore a fare alla mia Cliente quell'aumento di vitalizio era appunto il considerare lo scarso assegnamento ch'ella avea, ond'è molto naturale il presumere, che abbia avuto il testatore la mira di averglielo voluto accrescere col suo codicillo. *En illa pietatis ratio*, che tanto favorisce la legge.

Il risultato di quanto si è dimostrato di sopra, a tenore di quanto persuade il pensar più sano, gli stabilimenti espressi del nostro diritto, il concorde sentimento de'DD. tutti, la giusta interpetrazione della volontà del testatore, egli appunto è che il vitalizio riserbatosi da Suor Serafina de Rosis non potrà giammai tenersi in conto come se compensato si fusse col legato da D. Domenico de Rosis lasciatoli nel suo testamento. Ove dunque si voglia colle regole della logica ragionare, deesi conchiudere, che per ogni principio di giustizia, e di ragione, la mia Cliente abbia salvo il dritto di riscuotere non meno il vitalizio, che il legato lasciatole in aumento di quello.

CAP.

CAP. II.

Ove si dimostra che il legato lasciato da D. Domenico de Rosis in duc. 500. di capitale tanto se si voglia di danajo proprio del testatore, che dell' erede D.Giovanni, egli è sempre dovuto a Suor Serafina de Rosis.

A Sostener l' invalidità del legato dall' Avversario molto felice ad escogitare vani paralogismi, si è prodotto in iscena altro ripiego, onde si lusinga escludere la mia Cliente dalla domanda del legato. Ha creduto che il legato fatto da D. Domenico de Rosis dell' annual fruttato de' duc. 500. dovuti da D.Emmanuele Abenante abbia a riputarsi come un legato *rei alienæ*, giacchè tal credito si pretende appartenersi del tutto all' erede D. Giovanni de Rosis, e che falsamente credè il testatore essere a lui dovuti.

L' Avversario manca nella vera definizione del legato di cosa aliena; nè egli se ne ha formato una idea corrispondente al senso della legge. Il legato di roba all' erede appartenente non dicesi di cosa aliena, giacchè per effetto della legge il patrimonio dell' erede si considera lo stesso con quello del testatore, onde egualmente si regola come se egli avesse disposto di cosa a se propria; nè quì occorre di farsi la distinzione se il testatore abbia, o no saputo se fusse la cosa legata, all'erede, o al testatore medesimo appartenente. Il dotto Perezio è il garante di questa indubitata teoria nel suo Commentario al Codice al titolo *de leg. n.* 13. *Non solum autem* (son sue parole) *rem suam sed & hæredis testator legare potest, quia utriusque unum est patrimonium, & quia hæres adeundo videtur agnoscere onus, & cum defuncto quasi contrahere; nec interest testator rem suam vel hæredis putaverit, quod plus valet quod est in rei veritate, quam quod in opinione.*

Attesta ciò in sensi coerenti il dotto Vinnio, così: *Cæterum non semper res aliena legata debetur: verum interest utrum testator rem alienam legans, sciverit eam alienam esse, an ignoraverit, si scivit debebitur, si ignoravit non item. Quod si res heredis legata sit, distinctione illa non utimur, sed ea omnino debetur, quamvis testator eam suam existimans legaverit: nempe ideo, quod cum rei legatæ dominus ipse heres est, tam facile eam heres præstare potest, quam rem quæ defuncti fuit. Vinn. quæst. select. lib. 2. cap. 26.*

E' appoggiata tal dottrina su di un bel luogo delle Pandette nel-

la

la *l. 67. §. Si rem, D. de leg.* 2. le cui parole per brevità si tralasciano.

Ciò posto per vero come non se ne può esitare si ravvisa sicuramente, che il legato de' duc. 500. dovuti da D. Emmanuele Abenante, comunque si voglia riguardare, o di danajo appartenente a D. Domenico, o dell'erede D. Giovanni sempre sarà valevole, e dovrà regolarsi del pari, o che il testatore l'avesse, o no ignorato.

Ma vi è dippiù. Io voglio accordar di buon grado al mio Avversario, che il legato sia realmente di cosa del tutto aliena, e che il testatore avesse ciò ignorato. Vediamo se ciò può nulla suffragarli. Egli è vero, che il legato di roba aliena si presume dalla legge essersi fatto per errore, e che per rendersi valevole sia nell' obbligo il legatario di dimostrarne la scienza nella persona del testatore, locchè non facendo non produrrà veruna azione. Ma questo è un fermarsi troppo ne'principj generali senza esaminare l' eccezioni che li restringono. E' risaputo nel nostro dritto che quando il legato di robba aliena si fa a benefizio di persona congionta, e consanguinea, egli sempre si sostiene senza distinguersi se il testatore abbia ciò, o no ignorato. Il dritto Romano ci offre su tal proposito una legge espressa del seguente tenore: *Quod si suam esse putavit, non aliter valet relictum, nisi proximæ personæ, vel uxori, vel alii tali personæ, cui legaturus esset, & si scisset rem alienam esse, l. 10. C. de leg.* La ragione di tale stabilimento ce la suggerisce il sullodato *Perezio* al Codice nel luogo citato, *quia affectus in talem personam facit præsumi testatorem, etiam scientem non esse alienam nihilominus fuisse legaturum*. In fatti qualora si tratta tra congionti la cagion finale del legato presumer si deve la vicendevole affezione, e gratitudine tra'medesimi, ed ogni altra creder si deve impulsiva. Da ciò ne risulta che durando sempre la cagion finale dell'amore reciproco tra congionti, il legato sempre si deve, o che sia di roba propria del testatore, o aliena, o che il testatore l'avesse, o no saputo. In simil guisa sulla scorta della legge cel comprova il lodato Mantica *de conjecturis lib. 7. n. 12.*, ne' seguenti termini: *Ex personarum conjunctione in tantum elicitur favorabilis conjectura, ut quamvis legatum rei alienæ, si testator ignoraverit rem esse alienam, non valeat, tamen si sit relictum conjunctæ personæ, veluti uxori, & aliis sustinetur ex verosimili voluntate, quia etiam si testator scivisset præsumitur quod eodem modo legasset: Lege cum alienam C. de leg.. Et l. Quintus Mutius in fin. D. de auro, & argento legato*. In simili termini si esprime il sullodato

Vin-